



**Asamblea General**

Distr.  
LIMITADA

A/CN.4/L.608/Add.5  
18 de julio de 2001

ESPAÑOL  
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL  
53º período de sesiones  
Ginebra, 23 de abril a 1º de junio y  
2 de julio a 10 de agosto de 2001

PROYECTO DE INFORME DE LA COMISIÓN DE DERECHO  
INTERNACIONAL SOBRE LA LABOR REALIZADA  
EN SU 53º PERÍODO DE SESIONES

Relator: Sr. Qizhi HE

Capítulo V

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR HECHOS  
INTERNACIONALMENTE ILÍCITOS

Adición

- E. Texto del proyecto de artículos sobre la Responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos (continuación)
2. Texto del proyecto de artículos con sus comentarios (continuación)

## Capítulo II

### CONTRAMEDIDAS

1. El presente capítulo trata de las condiciones y limitaciones aplicables a la adopción de contramedidas por un Estado lesionado. En otras palabras, trata de las medidas, que de otro modo serían contrarias a las obligaciones internacionales de un Estado lesionado respecto de un Estado responsable, que puede tomar aquél en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito cometido por este último a fin de obtener la cesación y reparación del hecho. Las contramedidas son un elemento de un sistema descentralizado por el cual los Estados lesionados pueden buscar la vindicación de sus derechos y la restauración de la relación legal con el Estado responsable que ha sido rota por el hecho internacionalmente ilícito.

2. Tanto los gobiernos como los tribunales internacionales en sus decisiones reconocen que las contramedidas están justificadas en determinadas circunstancias<sup>1</sup>. Esto se refleja en el artículo 23 que trata de las contramedidas en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito en el contexto de las circunstancias que excluyen la ilicitud. Como otras formas de autoayuda, las contramedidas se prestan a los abusos, tanto más si se tienen en cuenta las desigualdades de hecho entre los Estados. El capítulo II tiene por objeto establecer un sistema operacional, teniendo en cuenta el carácter excepcional de las contramedidas como respuesta a un comportamiento internacionalmente ilícito. Al propio tiempo trata de asegurar, imponiendo condiciones y limitaciones apropiadas, que las contramedidas se mantengan dentro de límites generalmente aceptables.

3. En cuanto a la terminología, el término "represalias" se usaba tradicionalmente aplicado a medidas que de otro modo serían ilícitas, incluidas las medidas coercitivas, adoptadas como autoayuda en respuesta a un incumplimiento<sup>2</sup>. Más recientemente el término "represalias" se ha

---

<sup>1</sup> En cuanto a la extensa literatura sobre el tema, véase las bibliografías de E. Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies: An Analysis of Countermeasures* (Dobbs Ferry, N.Y., Transnational Publishers, 1984), págs. 179 a 189; O. Y. Elagab, *The Legality of Non-Forcible Counter-Measures in International Law* (Oxford, Clarendon Press, 1988), págs. 37 a 41; L.- A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite* (París, L.D.G.J., 1990) págs. 501 a 525.

<sup>2</sup> Véase, por ejemplo, E. de Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle* (1758, repr. Washington, Carnegie Institution, 1916), Bk. II, ch. XVIII, § 342.

limitado a las medidas tomadas en el contexto de un conflicto armado internacional; es decir, se ha considerado equivalente a represalias bélicas. El término "contramedidas" cubre la parte del tema de las represalias que no está asociada al conflicto armado y, de conformidad con la práctica moderna y las decisiones judiciales, el término se utiliza en ese sentido en el presente capítulo<sup>3</sup>. Las contramedidas no son lo mismo que la retorsión, es decir, un comportamiento "inamistoso" que no corresponde a ninguna obligación internacional del Estado que así se comporta, incluso si puede ser una respuesta a un hecho internacionalmente ilícito. Los actos de retorsión pueden incluir la prohibición o limitación de las relaciones diplomáticas normales u otros contactos, embargos de diversos tipos o retirada de los programas voluntarios de ayuda. Cualquiera que sea su motivación, en cuanto que esos actos no sean incompatibles con las obligaciones internacionales de los Estados que toman esas medidas contra el Estado al que se dirigen, no son contramedidas y quedan fuera del ámbito de aplicación de los presentes artículos. Muchas veces se utiliza el término "sanción" como equivalente de medidas tomadas contra un Estado por un grupo de Estados o medidas decididas por una organización internacional. Con todo, el término es impreciso: el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas sólo habla de "medidas", aunque estas medidas puedan incluir una gama muy amplia de actos, incluidos el uso de la fuerza armada<sup>4</sup>. Las cuestiones relativas al uso de la fuerza no previsto en la Carta y a la legalidad de las represalias bélicas se rigen por las normas primarias pertinentes. Por otra parte, los artículos tratan adecuadamente de las contramedidas según se definen en el artículo 23. Esas contramedidas las adopta un Estado lesionado para inducir al Estado responsable a cumplir las obligaciones que le incumben conforme a la segunda parte. Tienen carácter instrumental y se tratan adecuadamente en la tercera parte como un aspecto de la ejecución de la responsabilidad de un Estado.

---

<sup>3</sup> Véase *Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France)*, R.I.A.A., vol. XVIII, pág. 416 (1979), en pág. 443, párr. 80; *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, I.C.J. Reports 1980, pág. 3, en pág. 27, párr. 53; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, I.C.J. Reports 1986, pág. 14, en pág. 102, párr. 201; *Gabčíkovo-Nagymaros Projects (Hungary/Slovakia)*, I.C.J. Reports 1997, pág. 7, en pág. 55, párr. 82.

<sup>4</sup> Carta de las Naciones Unidas, Arts. 39, 41 y 42.

4. Las contramedidas deben distinguirse claramente de la terminación o suspensión de las relaciones dimanadas de un tratado en razón de la violación grave de un tratado por otro Estado, como se dispone en el artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Cuando se da por terminado un tratado o se suspende su aplicación de conformidad con el artículo 60, se verán afectadas las obligaciones jurídicas sustantivas de los Estados Partes, pero esto es completamente diferente de la cuestión de la responsabilidad que ya haya podido plantearse como consecuencia de la violación<sup>5</sup>. Las contramedidas suponen un comportamiento que va en derogación de una obligación subsistente dimanada de un tratado, pero que se justifica como respuesta necesaria y proporcionada a un hecho internacionalmente ilícito del Estado contra el que se adoptan las contramedidas. Son esencialmente de carácter temporal, adoptadas para lograr un fin concreto, y su justificación termina una vez alcanzado ese fin.

5. En el presente capítulo no se hace ninguna distinción entre lo que a veces se llama "contramedidas recíprocas" y otras medidas. Esa expresión se refiere a las contramedidas que entrañan la suspensión del cumplimiento de obligaciones para con el Estado responsable "si tales obligaciones corresponden a la obligación violada o están directamente relacionadas con ella"<sup>6</sup>. No es necesario que los Estados que adoptan las contramedidas se limiten a la suspensión del cumplimiento de la misma obligación o de una obligación estrechamente relacionada con ella<sup>7</sup>. Hay diversas consideraciones que abarcan esta conclusión. En primer lugar, en el caso de algunas obligaciones, por ejemplo las relativas a la protección de los derechos humanos, sería muy poco probable que las reacciones recíprocas tuvieran un efecto decisivo en lo que se refiere a inducir al Estado responsable a cumplir sus propias obligaciones. Además, esas obligaciones no son sólo para con otro Estado. En segundo lugar, una limitación de las contramedidas recíprocas supone que el Estado lesionado esté en condiciones de imponer las mismas medidas, o medidas conexas, que el Estado responsable, y es posible que no sea así. La obligación puede

---

<sup>5</sup> Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, *U.N.T.S.*, vol. 1155, párr. 331, arts. 70 y 73, y sobre los respectivos ámbitos de aplicación del derecho codificado de los tratados y del derecho sobre la responsabilidad del Estado, véase el comentario en la primera parte, cap. V, párrs. 3 a 6.

<sup>6</sup> Véase *Yearbook ... 1985*, vol. II, parte 1, pág. 10.

<sup>7</sup> Contrasta con la excepción de no cumplimiento en el derecho de los tratados, en la que sí existe ese límite: véase el comentario introductorio a la primera parte, cap. V, párr. 9.

tener carácter unilateral, o bien el Estado lesionado puede haber cumplido ya su parte de la obligación. Sobre todo, hay consideraciones de mantenimiento del orden y de humanidad que excluyen la aplicación de muchas medidas. La noción de contramedidas recíprocas, adoptada como una limitación del derecho a tomar contramedidas, supondría un incentivo para que el Estado responsable adoptara un comportamiento tal que el Estado lesionado no estuviera dispuesto a responder del mismo modo (y no debería permitirse que lo hiciera). Sin embargo, esta conclusión no pone fin a la cuestión. Es más probable que las contramedidas satisfagan los requisitos de necesidad y proporcionalidad si se adoptan en relación con la misma obligación o una directamente relacionada con ella, como en el caso del arbitraje relativo a *Air Services*<sup>8</sup>.

6. Esta conclusión confirma la necesidad de asegurar que las contramedidas se limiten estrictamente a lo que requiera la situación y que haya salvaguardias suficientes contra los abusos. En el capítulo II se busca conseguir ese fin de diversas maneras. En primer lugar, como ya se ha indicado, trata sólo de contramedidas no coercitivas (art. 50, 1), a)). En segundo lugar, las contramedidas están limitadas por la exigencia de que se dirijan contra el Estado responsable y no contra terceros (art. 49, párrs. 1) y 2)). En tercer lugar, como las contramedidas han de tener un efecto decisivo -es decir, que se adoptan a fin de lograr la cesación del hecho internacionalmente ilícito y su reparación y no a título de sanción- son de carácter temporal y, en toda la medida de lo posible, deben ser reversibles desde el punto de vista de sus efectos sobre las relaciones jurídicas futuras entre los dos Estados (arts. 49, 2), 3), 53). En cuarto lugar, las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido (art. 51). En quinto lugar, no deben suponer ninguna desviación respecto de ciertas obligaciones básicas (art. 50, 1)), en particular las obligaciones dimanantes de normas imperativas del derecho internacional general.

7. El presente capítulo también trata, hasta cierto punto, de los incidentes de procedimiento en la aplicación de las contramedidas. Los artículos, que constituyen un elemento de la codificación y el desarrollo progresivo de las reglas de la responsabilidad del Estado, no pueden en sí mismos establecer nuevos sistemas de solución obligatoria de las controversias que den lugar a la adopción de contramedidas o son relativas a esa adopción. Esta cuestión incumbe a los propios Estados. Lo que los artículos en su forma actual pueden hacer es prever la adopción de medidas diplomáticas apropiadas con el fin de resolver esas controversias, y tener en cuenta los

---

<sup>8</sup> *R.I.A.A.*, vol. XVIII, pág. 416 (1979).

procedimientos existentes o convenidos para la solución de controversias con terceros. Así, las contramedidas no pueden afectar a ningún procedimiento de solución de controversias vigente entre los dos Estados que sea aplicable a la controversia (art. 50, 2), a)). Tampoco pueden adoptarse de manera que vayan en detrimento de la inviolabilidad diplomática o consular (art. 50, 2), b)). Las contramedidas deben ir precedidas de una demanda formulada por el Estado lesionado al Estado responsable para que éste cumpla sus obligaciones conforme a la segunda parte, deben ir acompañadas de un ofrecimiento a negociar y deberán ser suspendidas si el hecho internacionalmente ilícito ha cesado o si la controversia está sometida de buena fe a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes (art. 52, 3)).

8. El capítulo trata principalmente de las contramedidas adoptadas por los Estados lesionados tal como se definen en el artículo 42. En la práctica ha habido ocasiones en que las contramedidas han sido adoptadas por otros Estados, en particular aquellos a los que se refiere el artículo 48, y ninguno de ellos es un Estado lesionado, o bien se adoptan en nombre y a petición de un Estado lesionado. Estos casos se prestan a controversia y a este respecto la práctica es embrionaria. Este capítulo no trata de reglamentar la adopción de contramedidas por Estados que no sean el Estado lesionado. Sin embargo, esto sin perjuicio del derecho de cualquier Estado a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 48 a tomar medidas legítimas contra un Estado responsable para garantizar la cesación de la infracción y la reparación en interés de las víctimas (art. 54).

9. Como ocurre con otros capítulos de los presentes artículos, las disposiciones sobre las contramedidas tienen carácter residual y pueden ser excluidas o modificadas por una norma especial en contrario (véase el artículo 55). Así, una disposición de un tratado que excluya la suspensión de la ejecución de una obligación en cualquier circunstancia excluirá la aplicación de contramedidas en lo que respecta a la ejecución de la obligación. Asimismo, el régimen para la solución de controversias al que deben recurrir los Estados caso de haberlas, especialmente si (como ocurre con el sistema de solución de diferencias de la OMC) requiere una autorización para tomar medidas del tipo de las contramedidas en respuesta a una violación probada<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Véase OMC, Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias, art. 1, 3, 7), y 22.

## Artículo 49

### Objeto y límites de las contramedidas

1. El Estado lesionado solamente podrá adoptar contramedidas contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban a tenor de lo dispuesto en la segunda parte.

2. Las contramedidas se limitarán al no cumplimiento temporal de las obligaciones internacionales del Estado que adopta las medidas contra el Estado responsable.

3. En lo posible, las contramedidas serán adoptadas en forma que permita la reanudación del cumplimiento de dichas obligaciones.

### Comentario

1) El artículo 49 describe el objeto permisible de las contramedidas adoptadas por un Estado lesionado contra el Estado responsable y pone ciertos límites a su alcance. Las contramedidas sólo pueden ser adoptadas por un Estado lesionado contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir las obligaciones que le incumban a tenor de lo dispuesto en la segunda parte, es decir, a poner fin al hecho internacionalmente ilícito si ese hecho continúa y a dar reparación al Estado lesionado<sup>10</sup>. Las contramedidas no han de considerarse como una forma de sanción por el comportamiento ilícito, sino como un instrumento para lograr el cumplimiento de las obligaciones que incumben al Estado responsable a tenor de la segunda parte. El objeto limitado y la naturaleza excepcional de las contramedidas se indican con el empleo de la palabra "solamente" en el párrafo 1 del artículo 49.

2) Un requisito previo fundamental para que una contramedida sea legítima es la existencia de un hecho internacionalmente ilícito que ha perjudicado al Estado que adopta la contramedida. La Corte Internacional de Justicia lo afirmó claramente en relación con el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros Project*:

---

<sup>10</sup> Sobre esas obligaciones véanse los artículos 30 y 31 y los comentarios correspondientes.

"Para justificarse, una contramedida debe cumplir ciertas condiciones... En primer lugar debe adoptarse en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito cometido anteriormente por otro Estado y estar dirigida contra ese Estado."<sup>11</sup>

3) El párrafo 1 del artículo 49 presupone una norma objetiva para la adopción de contramedidas y, en particular, requiere que la contramedida se adopte contra el Estado que sea responsable de un hecho internacionalmente ilícito con el objeto de inducirlo a cumplir sus obligaciones de cesación y reparación. Un Estado que adopta contramedidas lo hace por su cuenta y riesgo, si resulta que su opinión sobre la cuestión de la ilicitud no está bien fundada. Un Estado que recurre a la aplicación de contramedidas sobre la base de su evaluación unilateral de la situación lo hace por su cuenta y riesgo y puede incurrir en responsabilidad por su propio comportamiento ilícito en caso de que la evaluación sea incorrecta<sup>12</sup>. A este respecto no hay ninguna diferencia entre las contramedidas y otras circunstancias que excluyen la ilicitud<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 7, en págs. 55 y 56, párr. 83. Véase también "*Naulilaa*" (*Responsibility of Germany for damage caused in the Portuguese colonies in the south of Africa*), *R.I.A.A.*, vol. II, pág. 1013 (1928), en pág. 1027; "*Cysne*" (*Responsibility of Germany for acts committed subsequent to 31 July 1914 and before Portugal entered into the war*), *R.I.A.A.*, vol. II, pág. 1035 (1930), en pág. 1057. En la Conferencia de Codificación de La Haya, celebrada en 1930, todos los Estados que respondieron sobre este particular opinaron que un hecho ilícito cometido anteriormente era requisito indispensable para la adopción de represalias; véase Sociedad de las Naciones, Conferencia para la Codificación del Derecho Internacional, *Bases of Discussion for the Conference drawn up by the Preparatory Committee*, vol. III: *Responsibility of States for Damage caused in their Territory to the Person or Property of Foreigners* (Doc. C.75.M.69.1929.V.), pág. 128.

<sup>12</sup> La observación del tribunal en el asunto *Air Services* en el sentido de que "cada Estado establece para sí mismo su situación legal respecto de otros Estados" (*R.I.A.A.*, vol. XVIII, pág. 416 (1979), en pág. 443, párr. 81), no debe interpretarse en el sentido de que hubiera estado justificada la adopción de contramedidas por los Estados Unidos independientemente de que Francia hubiera violado o no el Acuerdo. En ese caso el Tribunal afirmó que los Estados Unidos respondían de hecho a una violación del Acuerdo por parte de Francia y que su respuesta cumplía los requisitos para la adopción de contramedidas según el derecho internacional, en particular en lo que se refiere al propósito y la proporcionalidad. El Tribunal no decidió que una creencia injustificada de los Estados Unidos en cuanto a la existencia de una violación hubiera sido suficiente.

<sup>13</sup> Véase el comentario de introducción a la primera parte, cap. V, párr. 8.

4) Un segundo elemento esencial de las contramedidas es que deben "estar dirigidas contra"<sup>14</sup> un Estado que ha cometido un hecho internacionalmente ilícito, en circunstancias en que el hecho ilícito continúe o por lo menos en que el Estado no haya cumplido las obligaciones de reparación a tenor de la segunda parte de los presentes artículos<sup>15</sup>. La palabra "solamente" que figura en el párrafo 1 se aplica igualmente al Estado contra el que se adoptan las contramedidas y al propósito de ellas y tiene por objeto expresar que las contramedidas solamente pueden adoptarse contra un Estado que sea el autor del hecho internacionalmente ilícito.

Las contramedidas no pueden adoptarse contra Estados distintos del Estado responsable. En una situación en que el Estado que adopta las contramedidas tiene una obligación internacional para con un tercer Estado y esa obligación es violada por la contramedida, la ilicitud de la medida no está excluida respecto del tercer Estado. En ese sentido el efecto de las contramedidas en lo que se refiere a la exclusión de la ilicitud es relativo. Afecta a las relaciones jurídicas entre el Estado lesionado y el Estado responsable<sup>16</sup>.

5) Esto no significa que las contramedidas no puedan incidentalmente afectar la posición de terceros Estados o, de hecho, de otros terceros. Por ejemplo, si el Estado lesionado suspende los derechos de tránsito del Estado responsable de conformidad con este capítulo, otros, incluidos terceros Estados, pueden resultar afectados por esa medida. Si no tienen derechos particulares en este asunto -es decir, si el Estado lesionado no les ha garantizado que los derechos de tránsito no se verán afectados- no podrán reclamar. Lo mismo ocurre si, como consecuencia de la suspensión de un acuerdo comercial, se ve afectado el comercio con el Estado responsable y una

---

<sup>14</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project, I.C.J. Reports 1997*, pág. 7, en págs. 55 y 56, párr. 83.

<sup>15</sup> *Ibíd.* En el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros Project* la Corte estimó que ese requisito se había satisfecho, por cuanto Hungría continuaba incumpliendo las obligaciones que le incumbían en virtud de un tratado bilateral, y la respuesta de Eslovaquia estaba dirigida contra Hungría por esa razón.

<sup>16</sup> Sobre la cuestión concreta de las obligaciones relativas a los derechos humanos, véase el apartado b) del párrafo 1 del artículo 51 y su comentario.

o más sociedades ven reducido su volumen de negocios o incluso quiebran<sup>17</sup>. Esos efectos indirectos o secundarios no pueden evitarse enteramente.

6) Al adoptar contramedidas, el Estado lesionado suspende efectivamente y de modo temporal el cumplimiento de una o más de las obligaciones internacionales que asume para con el Estado responsable, y el párrafo 2 del artículo 49 refleja ese elemento. Aunque normalmente las contramedidas tendrán la forma de no cumplimiento de una obligación única, es posible que una medida particular pueda afectar al cumplimiento de varias obligaciones simultáneamente. Esta es la razón por la que en el párrafo se habla de "obligaciones" en plural. Por ejemplo, la congelación de los activos de un Estado puede entrañar lo que de otro modo supondría el incumplimiento de varias obligaciones asumidas por ese Estado en virtud de diversos acuerdos o arreglos. El mismo hecho puede afectar a obligaciones diferentes y concurrentes. El criterio es siempre el de la proporcionalidad, y un Estado que haya cometido un hecho internacionalmente ilícito no por ello pasa a ser objetivo de cualquier forma o combinación de contramedidas, independientemente de su gravedad o consecuencias<sup>18</sup>.

7) La palabra "temporal" que figura en el párrafo 2 indica el carácter temporal o provisional de las contramedidas. Su finalidad es la restauración de una situación de legalidad entre el Estado lesionado y el Estado responsable y no la creación de nuevas situaciones que no puedan rectificarse cualquiera que sea la respuesta del Estado responsable a las reclamaciones dirigidas contra él<sup>19</sup>. Las contramedidas se adoptan a modo de incentivo y no de sanción: si son eficaces y consiguen inducir al Estado responsable a cumplir sus obligaciones de cesación y reparación, se deberá ponerles término y reanudar el cumplimiento de la obligación.

---

<sup>17</sup> El Artículo 50 de la Carta de las Naciones Unidas reconoce esta posibilidad en el contexto de medidas adoptadas en virtud del Capítulo VII. Esto también es cierto en el contexto de las contramedidas.

<sup>18</sup> Véase el artículo 51 y su comentario. Además, el cumplimiento de ciertas obligaciones no puede suspenderse en ninguna circunstancia por la adopción de contramedidas: véase el artículo 50 y su comentario.

<sup>19</sup> Esta idea se destaca también en el párrafo 3 y en el artículo 53 (terminación de las contramedidas).

8) El párrafo 1 del artículo 49 se refiere a las obligaciones que incumben al Estado responsable "a tenor de lo dispuesto en la segunda parte". Las contramedidas están dirigidas a asegurar el cumplimiento de esas obligaciones. En muchos casos las contramedidas se adoptarán esencialmente para asegurar la cesación de un hecho ilícito que continúa, pero también pueden adoptarse para garantizar la reparación, siempre que se satisfagan las demás condiciones establecidas en el capítulo II. Cualquier otra conclusión haría inmune a las contramedidas a un Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito si el hecho ha cesado, independientemente de la gravedad de la violación o de sus consecuencias, o de la negativa del Estado a dar reparación. En tal contexto se plantea la cuestión de si cabe recurrir a contramedidas si el Estado lesionado no recibe la satisfacción que demanda, considerando el papel secundario que ese remedio desempeña en el contexto de la reparación<sup>20</sup>. En situaciones normales, la satisfacción será simbólica, nominal o suplementaria y sería muy poco probable que un Estado que hubiera puesto término al hecho ilícito y ofrecido una indemnización al Estado lesionado pudiera ser objeto de contramedidas por no proporcionar también satisfacción. A esta preocupación responde adecuadamente la idea de proporcionalidad enunciada en el artículo 51.

9) El párrafo 3 del artículo 49 está inspirado por el párrafo 2 del artículo 72 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que establece que cuando un Estado suspende la aplicación de un tratado, durante el período de suspensión el Estado debe abstenerse de todo acto que obstaculice la reanudación de la aplicación del tratado. Por analogía, los Estados deberán en la medida de lo posible escoger contramedidas que sean reversibles. En el asunto *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, la Corte reconoció la existencia de esa condición aunque consideró que no era necesario tomar una decisión sobre la cuestión. Tras concluir que "la desviación del Danubio efectuada por Checoslovaquia no constituía una contramedida lícita porque no era proporcionada", la Corte dijo:

"En consecuencia no tiene que examinar otra condición de la licitud de la contramedida, a saber que debe tener por propósito inducir al Estado autor del hecho ilícito a que cumpla sus obligaciones con arreglo al derecho internacional y que, por lo tanto, la medida debe ser reversible."<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Véase el comentario al párrafo 1 del artículo 37.

<sup>21</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project, I.C.J. Reports 1997*, pág. 7, en pág. 57, párr. 87.

No obstante, la exigencia de que las medidas escogidas sean reversibles no es absoluta. Puede que no sea posible en todos los casos corregir todos los efectos de las contramedidas una vez que ha cesado el hecho que motivó su adopción. Por ejemplo, la exigencia de la notificación de alguna actividad deja de tener valor una vez que la actividad se ha llevado a cabo. En algunos casos, es inevitable que las contramedidas causen daños colaterales que no sea posible revertir incluso después del levantamiento de las contramedidas, aunque se pueda reanudar el cumplimiento de la obligación de que se trate. En cambio, infligir daños irreparables al Estado responsable puede equivaler a un castigo o a una sanción por no cumplimiento, y no una contramedida tal como se contempla en los artículos. La expresión "en lo posible" que figura en el párrafo 3 indica que si el Estado lesionado tiene elección entre diversas contramedidas legítimas y eficaces, deberá escoger aquella que permita la reanudación del cumplimiento de las obligaciones suspendido como resultado de las contramedidas.

#### Artículo 50

##### Obligaciones que no pueden ser afectadas por las contramedidas

1. Las contramedidas no afectarán:
  - a) La obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza, establecida en la Carta de las Naciones Unidas;
  - b) Las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales;
  - c) Las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias;
  - d) Otras obligaciones dimanantes de normas imperativas del derecho internacional general.
2. El Estado que adopte contramedidas no quedará exento del cumplimiento de las obligaciones:
  - a) Que le incumban en aplicación de cualquier procedimiento de solución de controversias vigente entre dicho Estado y el Estado responsable;
  - b) De respetar la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos o consulares.

### Comentario

- 1) En el artículo 50 se prescriben ciertas obligaciones cuyo cumplimiento no puede ser afectado por las contramedidas. Un Estado lesionado debe seguir respetando estas obligaciones en sus relaciones con el Estado responsable, y no puede aducir una infracción de sus obligaciones por el Estado responsable con arreglo a la segunda parte para excluir la ilicitud de cualquier falta de cumplimiento de esas obligaciones. En lo que respecta al derecho de las contramedidas, esas obligaciones son sacrosantas.
- 2) Las obligaciones a que se hace referencia en el artículo 50 se dividen en dos categorías fundamentales. El párrafo 1 trata de ciertas obligaciones que, debido a su carácter, no pueden ser objeto de ninguna contramedida. El párrafo 2 se refiere a ciertas obligaciones relativas en particular al mantenimiento de los canales de comunicación entre los dos Estados interesados, en particular el mecanismo para la solución de sus controversias.
- 3) El párrafo 1 del artículo 50 determina cuatro categorías de obligaciones sustantivas fundamentales que no pueden estar afectadas por las contramedidas: a) la obligación de abstenerse de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza establecida en la Carta de las Naciones Unidas, b) las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales, c) las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias y d) otras obligaciones dimanantes de normas imperativas del derecho internacional general.
- 4) El apartado a) del párrafo 1 trata de la prohibición de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza establecida en la Carta de las Naciones Unidas, en particular la prohibición expresa de hacer uso de la fuerza que figura en el párrafo 4 del Artículo 2. Conforme al Capítulo II se excluyen del ámbito de las contramedidas permitidas otras medidas que entrañan el uso de la fuerza. Otras formas de coacción, ya sea política o económica, pueden estar comprendidas en las demás categorías a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 50 y su licitud a los efectos del presente capítulo está siempre sometida a la condición predominante de proporcionalidad.
- 5) La prohibición de emplear contramedidas que entrañen el uso de la fuerza se prescribe en la Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, en la cual la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó que "los Estados

tienen el deber de abstenerse de actos de represalia que impliquen el uso de la fuerza"<sup>22</sup>.

La prohibición es asimismo conforme con la doctrina prevaleciente así como con un cierto número de pronunciamientos autorizados de órganos judiciales internacionales<sup>23</sup> y otras entidades<sup>24</sup>.

6) En el apartado b) del párrafo 1 se prescribe que las contramedidas no afectarán las obligaciones establecidas para la protección de los derechos humanos fundamentales. En el arbitraje del caso "*Naulilaa*", el Tribunal declaró que para que una contramedida sea legítima "debe estar limitada por las exigencias del humanitarismo y las reglas de buena fe aplicables en las relaciones de Estado a Estado"<sup>25</sup>. El Instituto de Derecho Internacional, en su resolución de 1934, declaró que al adoptar contramedidas un Estado debe "abstenerse de cualquier medida de rigor que sea contraria a las leyes de la humanidad y a las exigencias de la conciencia pública"<sup>26</sup>. Estas consideraciones se han confirmado como resultado de la evolución registrada desde 1945 en las normas internacionales de derechos humanos. En particular, en los tratados de derechos humanos pertinentes se determinan ciertos derechos humanos inviolables que no

---

<sup>22</sup> Resolución de la Asamblea General 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, primer principio, párr. 6. En el Acta Final de Helsinki de 1º de agosto de 1975 figura también una condena explícita de las medidas que entrañen el uso de la fuerza. Parte del principio II de la Declaración de Principios contenida en el primer "apartado" del Acta Final dice lo siguiente: [Los Estados participantes] "se abstendrán igualmente en sus relaciones mutuas de cualquier acto de represalia por la fuerza".

<sup>23</sup> Véase en especial *Corfu Channel, Merits, I.C.J. Reports 1949*, pág. 4, en pág. 35; *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, I.C.J. Reports 1986*, pág. 14, en pág. 127, párr. 249.

<sup>24</sup> Véanse, por ejemplo, las resoluciones del Consejo de Seguridad 111 (1956), 171 (1962), 188 (1964), 316 (1972), 332 (1973), 573 (1985) y 1322 (2000). Véase también la resolución 41/38 de la Asamblea General de 20 de noviembre de 1986.

<sup>25</sup> "*Naulilaa*" (*Responsibility of Germany for damage caused in the Portuguese colonies in the south of Africa*), *R.I.A.A.*, vol. II, pág. 1013 (1928), en pág. 1026.

<sup>26</sup> *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 38 (1934), pág. 709.

pueden suspenderse ni dejarse sin efecto aun en tiempo de guerra o de otra situación excepcional<sup>27</sup>.

7) La cuestión de las repercusiones que tienen las medidas adoptadas contra un Estado para las personas o la población del Estado en su conjunto se ha examinado en el contexto de las repercusiones que tienen para las poblaciones civiles y especialmente para los niños las sanciones económicas del Consejo de Seguridad, tema que no entra en el ámbito de los presentes artículos<sup>28</sup>. No obstante, cabe señalar que en la Observación general N° 8 (1997) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se abordan tanto las sanciones impuestas como contramedidas por un Estado o un grupo de Estados como las impuestas por el Consejo de Seguridad. En la Observación general se subraya que "independientemente de las circunstancias, esas sanciones deben siempre tener plenamente en cuenta las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales"<sup>29</sup>, y además se dice lo siguiente:

"...resulta esencial distinguir entre el objetivo básico que se persigue al ejercer una presión política y económica sobre la minoría gobernante del país para persuadirla de que respete el derecho internacional y la imposición colateral de sufrimientos a los grupos más vulnerables del país en cuestión."<sup>30</sup>

Pueden hacerse analogías con otros elementos del derecho internacional general. Por ejemplo, el artículo 54 1) del Protocolo adicional I de 1977 dispone incondicionalmente que "queda prohibido, como método de guerra, hacer padecer hambre a las personas civiles"<sup>31</sup>. También en

---

<sup>27</sup> Véase Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, art. 4, *U.N.T.S.*, vol. 999, pág. 171; Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, 1950, art. 15, *U.N.T.S.*, vol. 213, pág. 221; Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1968, art. 27, *I.L.M.*, vol. 9, pág. 99 (1970).

<sup>28</sup> Véase el artículo 59 y su comentario.

<sup>29</sup> E/C.12/1997/8, 5 de diciembre de 1997, párr. 1.

<sup>30</sup> *Ibíd.*, párr. 4.

<sup>31</sup> Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977, *U.N.T.S.*, vol. 1125, pág. 3. Véase también el párrafo 2 del artículo 54 ("bienes indispensables para la supervivencia de la población civil") y el artículo 75. Véase asimismo el Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977, *U.N.T.S.*, vol. 1125, pág. 609, art. 4.

la última oración del párrafo 2 del artículo 1 de los dos Pactos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se dice que "en ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia"<sup>32</sup>.

8) El apartado c) del párrafo 1 se refiere a las obligaciones de carácter humanitario que prohíben las represalias y tiene por modelo el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados<sup>33</sup>. El apartado refleja la prohibición básica de tomar represalias contra personas que existe en el derecho internacional humanitario. En particular, conforme al Protocolo de La Haya en 1929 y a los Convenios de Ginebra de 1949 y el Protocolo adicional I en 1977, se prohíben las represalias contra determinadas clases de personas protegidas y estas prohibiciones gozan de una aceptación muy amplia<sup>34</sup>.

9) En el apartado d) del párrafo 1 se prohíben las contramedidas que afecten las obligaciones establecidas con arreglo a las normas imperativas del derecho internacional general. Evidentemente, una norma imperativa, que no puede ser objeto de disposición en contrario entre dos Estados, aun mediante un tratado, no puede quedar sin efecto en virtud de una medida unilateral adoptada en forma de contramedida. En el apartado d) se reitera, a los efectos del presente capítulo, el reconocimiento enunciado en el artículo 26 de que las circunstancias que excluyen la ilicitud que figuran en el capítulo V de la primera parte no afectan la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no sea conforme a una obligación dimanante de una norma imperativa de derecho internacional general. La referencia a "otras" obligaciones dimanantes de

---

<sup>32</sup> Párrafo 2 del artículo I del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre de 1966, *U.N.T.S.*, vol. 993, pág. 3 y párrafo 2 del artículo I del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, *U.N.T.S.*, vol. 999, pág. 171.

<sup>33</sup> En el párrafo 5 del artículo 60 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados se excluye la posibilidad de que un Estado suspenda o dé por terminadas cualesquiera disposiciones de los tratados "relativas a la protección de la persona humana contenidas en tratados de carácter humanitario, en particular... las disposiciones que prohíben toda forma de represalias con respecto a las personas protegidas por tales tratados". Este párrafo se añadió a la Conferencia de Viena por 88 votos a favor contra ninguno y 7 abstenciones.

<sup>34</sup> Véase K. J. Partsch, "Reprisals", *Encyclopedia of Public International Law* (Amsterdam, North Holland, 1986) vol. 2, pág. 330 y págs. 333 y 334; S. Oeter, "Methods and Means of Combat", en D. Fleck (editor), *The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflict* (Oxford, Oxford University Press, 1995), págs. 475 a 479, con referencia a las disposiciones pertinentes.

normas imperativas deja en claro que el apartado d) no modifica los apartados anteriores, algunos de los cuales abarcan normas de carácter imperativo. En particular, los apartados b) y c) tienen un enunciado que se basta a sí mismo. En el apartado d) se permite el reconocimiento de otras normas imperativas que no pueden ser objeto de contramedidas por un Estado lesionado.

10) Los Estados pueden convenir entre sí otras normas de derecho internacional que no podrán ser objeto de contramedidas, se consideren o no como normas imperativas del derecho internacional general. Esta posibilidad está comprendida en la disposición de *lex specialis* contenida en el artículo 55 y no en una exclusión de las contramedidas con arreglo al apartado d) del párrafo 1) del artículo 50. En particular en un tratado bilateral o multilateral se podrá renunciar a la posibilidad de adoptar contramedidas por incumplimiento o en relación con el contenido del tratado. Así ocurre, por ejemplo, con los tratados de la Unión Europea, que tienen su propio sistema de ejecutoriedad<sup>35</sup>. Con arreglo al sistema de solución de diferencias de la OMC, se requiere la autorización previa del Órgano de Solución de Diferencias para que un miembro pueda suspender las concesiones u otras obligaciones con arreglo a los acuerdos de la OMC a fin de responder al incumplimiento por otro miembro de las recomendaciones y decisiones de un grupo de la OMC o del Órgano de Apelación<sup>36</sup>. De conformidad con el artículo 23 del Entendimiento sobre solución de diferencias (ESD) de la OMC, los miembros que "traten de reparar el incumplimiento de obligaciones u otro tipo de anulación o menoscabo de las ventajas" resultantes de los acuerdos de la OMC, "recurrirán a las normas y procedimientos" del ESD. Esto se ha interpretado tanto como una "cláusula exclusiva de solución de diferencias" y también como una cláusula destinada a "impedir que los miembros de la OMC resuelvan unilateralmente sus diferencias con respecto a los derechos y obligaciones dimanantes de las normas de la OMC"<sup>36bis</sup>. En la medida en que las cláusulas de inviolabilidad y otras

---

<sup>35</sup> Sobre la exclusión de las contramedidas unilaterales en la legislación de la Unión Europea, véanse por ejemplo los casos 90 y 91/63, *Commission v. Luxembourg & Belgium* [1964] E.C.R. 625, en pág. 631; caso 52/75, *Commission v. Italy* [1976] E.C.R. 277, en pág. 284; caso 232/78, *Commission v. France* [1979] E.C.R. 2729; caso C-5/94; *R. v. M.A.F.F., ex parte Hedley Lomas (Ireland) Limited* [1996] E.C.R. I-2553.

<sup>36</sup> Véase el Entendimiento relativo a la solución de diferencias de la OMC, arts. 3.7 y 22.

<sup>36bis</sup> Véase *Estados Unidos - Artículos 301 a 310 de la Ley de comercio exterior de 1974*, Informe del Grupo Especial, 22 de diciembre de 1999, documento de la OMC WT/DS152/R, párrs. 7.35 a 7.46.

disposiciones de los tratados (como las que prohíben las reservas) se interpreten correctamente en el sentido de que las disposiciones del tratado son inviolables<sup>37</sup>, pueden suponer también la exclusión de las contramedidas.

11) Además de las limitaciones sustantivas impuestas a la adopción de contramedidas en el párrafo 1 del artículo 50, en el párrafo 2 se prescribe que no podrán tomarse contramedidas con respecto a dos categorías de obligaciones, a saber ciertas obligaciones de cualquier procedimiento de solución de diferencias vigente entre el Estado que adopte contramedidas y el Estado responsable y las obligaciones relativas a la inviolabilidad de los agentes diplomáticos y consulares. En cada caso la justificación se refiere no tanto al carácter sustantivo de la obligación (imperativa o inviolable) sino a su función en lo que respecta a la solución de una controversia entre las Partes que ha dado lugar a la amenaza o al uso de contramedidas.

12) La primera disposición, contenida en el apartado a) del párrafo 2, se aplica a "cualquier procedimiento de solución de controversias vigente" entre el Estado que adopte contramedidas y el Estado responsable. La frase "cualquier procedimiento de solución de controversias" se refiere sólo a los procedimientos de solución de controversias relacionados con la controversia en cuestión y no con otras cuestiones entre los Estados de que se trate que no estén relacionadas con la controversia. Con tal objeto, debe considerarse que la controversia abarca tanto la controversia inicial sobre un hecho internacionalmente ilícito como la cuestión de la legitimidad de la o las contramedidas adoptadas como respuesta.

13) Es un principio bien establecido que las disposiciones de solución de controversias deben respetarse estén o no contenidas en un tratado u otro acuerdo que sea objeto de la controversia y cuya continua validez o efecto se haya impugnado. Como dijo la Corte Internacional en el caso *Apelación relativa a la jurisdicción del Consejo de la OACI*:

"No es posible, en todo caso, que una suspensión puramente unilateral baste por sí misma para suspender la aplicación de las cláusulas jurisdiccionales, puesto que uno de sus propósitos puede ser, precisamente, permitir que se impugne la validez de la suspensión."<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Para emplear el sinónimo adoptado por la Corte Internacional de Justicia en *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996, pág. 226, en pág. 257, párr. 79.

Un razonamiento semejante es la base del principio de que las disposiciones de solución de controversias vigentes entre el Estado lesionado y el Estado responsable y aplicables a su controversia no pueden suspenderse en aplicación de una contramedida. De otra manera un hecho unilateral remplazaría una disposición convenida que puede resolver la controversia que ha dado lugar a las contramedidas. Este aspecto fue afirmado por la Corte Internacional en el caso del *Personal diplomático y consular*:

"En todo caso, cualquier presunta violación del Tratado [de Amistad] por cualquiera de las Partes no tendría por efecto suprimir la posibilidad de que dicha Parte invocase las disposiciones del Tratado relativas a la solución pacífica de controversias."<sup>39</sup>

14) La segunda excepción del apartado b) del párrafo 2 limita la medida en que un Estado lesionado puede recurrir a contramedidas que entrañan un comportamiento incompatible con sus obligaciones en materia de relaciones diplomáticas o consulares. Un Estado lesionado puede tomar medidas a diversos niveles. Declarar a un diplomático *persona non grata*, poner fin o suspender las relaciones diplomáticas, o llamar a los embajadores, son actos específicamente permitidos que no equivalen a contramedidas. A un segundo nivel, pueden adoptarse medidas que afecten los derechos o privilegios diplomáticos, sin prejuzgar la inviolabilidad de los agentes diplomáticos o consulares o de sus locales, archivos y documentos. Tales medidas pueden ser lícitas en tanto que contramedidas si se respetan los requisitos enunciados en este capítulo. Por otra parte, el ámbito de las contramedidas prohibidas con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 50 se limita a las obligaciones destinadas a garantizar la seguridad física y la inviolabilidad de los agentes, locales, archivos y documentos diplomáticos en todas las circunstancias, inclusive el conflicto armado<sup>40</sup>.

15) En el caso del *Personal diplomático y consular*, la Corte Internacional señaló que "el propio derecho diplomático prevé los medios necesarios de defensa y las sanciones en caso de

---

<sup>38</sup> *I.C.J. Reports 1972*, pág. 46, en pág. 53. Véase también S. M. Schwebel, *International Arbitration: Three Salient Problems* (Cambridge, Grotius, 1987), págs. 13 a 59.

<sup>39</sup> *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, I.C.J. Reports 1980*, pág. 3, en pág. 28, párr. 53.

<sup>40</sup> Véase, por ejemplo, la Convención de Viena sobre las Relaciones Diplomáticas, 18 de abril de 1961, *U.N.T.S.*, vol. 500, pág. 95, arts. 22, 24, 29, 44, 45.

actividades ilícitas llevadas a cabo por miembros de misiones diplomáticas o consulares"<sup>41</sup>, y llegó a la conclusión de que las violaciones de las inmunidades diplomáticas o consulares no podían justificarse ni siquiera como contramedidas en respuesta a un hecho internacionalmente ilícito cometido por el Estado que envía. Como dijo la Corte:

"Las reglas de derecho diplomático constituyen un régimen independiente que, por una parte, enuncia las obligaciones del Estado acreditante en materia de facilidades, privilegios e inmunidades que ha de conceder a las misiones diplomáticas y, por otra parte, prevé el mal uso que pueden hacer de ellas las misiones y los miembros de la misión y precisa los medios de que dispone el Estado acreditante para hacer frente a tales abusos."<sup>42</sup>

Precisamente cuando las relaciones entre los Estados son tensas como resultado de una controversia en torno a la responsabilidad, es necesario mantener abierta la vía diplomática. Más aún, si el personal diplomático consular pudiera ser objeto de contramedidas, sus miembros constituirían en la práctica rehenes residentes contra los hechos ilícitos que se imputan al Estado que envía, menoscabando así la institución de las relaciones diplomáticas y consulares. La exclusión de cualesquiera contramedidas que infrinjan la inviolabilidad diplomática o consular se justifica, en consecuencia, por razones funcionales. Esto no afecta las diversas vías de reparación de que dispone el Estado acreditante conforme a las Convenciones de Viena de 1961 y 1963<sup>43</sup>. Por otra parte no hace falta hacer ninguna referencia en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 50 a la diplomacia multilateral. Los representantes de los Estados ante las organizaciones internacionales están protegidos por la referencia a los agentes diplomáticos. En cuanto a los funcionarios de las propias organizaciones internacionales, ninguna medida de represalia adoptada por el Estado receptor en contra suya constituye una contramedida, puesto que entrañaría el incumplimiento no de una obligación debida al Estado responsable sino de una obligación debida a una tercera parte, es decir la organización internacional de que se trate.

---

<sup>41</sup> *I.C.J. Reports 1980*, pág. 3, en pág. 38, párr. 83.

<sup>42</sup> *Ibid.*, en pág. 40, párr. 86. Cf. Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, art. 45 a); Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, 24 de abril de 1963, *U.N.T.S.*, vol. 596, pág. 261, párr. 27 1) a) (locales, bienes y archivos de la misión que deben ser protegidos "aun en caso de conflicto armado").

<sup>43</sup> Véase la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, arts. 9, 11, 26, 36 2), 43 b), 47 2) a); Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, arts. 10 2), 12, 23, 25 b) c), 35 3).

## Artículo 51

### Proporcionalidad

Las contramedidas deben ser proporcionales al perjuicio sufrido, teniendo en cuenta la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos de que se trate.

### Comentario

- 1) El artículo 51 establece un límite a la adopción de contramedidas por un Estado lesionado en cualquier caso, sobre la base de consideraciones de proporcionalidad. La proporcionalidad es un elemento fundamental para determinar la licitud de una contramedida y resulta también pertinente al determinar qué contramedidas pueden aplicarse y su grado de intensidad. El principio de proporcionalidad constituye una medida de seguridad en cuanto que las contramedidas no proporcionadas pueden dar lugar a responsabilidad de parte del Estado que las adopta.
- 2) El principio de proporcionalidad es una parte bien establecida del derecho relativo a las contramedidas, y es ampliamente reconocido como un requisito de carácter general para la legitimidad de las contramedidas en la práctica de los Estados, la doctrina y la jurisprudencia. Según el laudo dictado en el caso "*Naulilaa*":

"incluso si se admitiera que el derecho de gentes no exige que la represalia guarde proporción aproximativa con la ofensa, ciertamente se deberían considerar excesivas y por tanto ilícitas, las represalias totalmente desproporcionadas con el acto que las motivó."<sup>44</sup>

- 3) En el arbitraje sobre el caso *Servicios aéreos*<sup>45</sup>, la cuestión de la proporcionalidad se examinó con cierto detalle. En ese caso no había ninguna equivalencia exacta entre la negativa de Francia a permitir una ruptura de carga en Londres en los vuelos provenientes de la costa occidental de los Estados Unidos, y la contramedida de los Estados Unidos, que suspendió enteramente los vuelos de Air France con destino a Los Ángeles. No obstante, el Tribunal sostuvo que las medidas de los Estados Unidos eran conformes al principio de proporcionalidad

---

<sup>44</sup> "*Naulilaa*" (*Responsibility of Germany for damage caused in Portuguese colonies in the south of Africa*), *R.I.A.A.*, vol. II, pág. 1013 (1928), en pág. 1028.

<sup>45</sup> *Air Services Agreement of 27 March 1946 (United States v. France)*, *R.I.A.A.*, vol. XVIII, pág. 417 (1978).

porque "no parece que... sean claramente desproporcionadas con respecto a las adoptadas por Francia"<sup>46</sup>. En particular, la mayoría declaró lo siguiente:

"Se reconoce generalmente que las contramedidas deben, ante todo, guardar cierta equivalencia con la violación que se alega; se trata de una regla muy conocida... Se ha señalado, en general, que la apreciación de la "proporcionalidad" de las contramedidas no es tarea fácil, y sólo puede realizarse, cuando más, por aproximación. A juicio del Tribunal, es fundamental, en un litigio entre Estados, tener en cuenta no sólo los perjuicios sufridos por las empresas interesadas, sino también la importancia de las cuestiones de principio que plantea la violación alegada. El Tribunal estima que no bastará, en el caso presente, comparar las pérdidas sufridas por Pan Am a causa de la suspensión de los servicios proyectados con las pérdidas que habrían sufrido las compañías francesas como consecuencia de las contramedidas; será preciso asimismo tomar en consideración la importancia de las posiciones de principio que se adoptaron cuando las autoridades francesas prohibieron las rupturas de carga en terceros países. Si se considera la importancia de la cuestión en el marco de la política general adoptada por el Gobierno de los Estados Unidos en materia de transporte aéreo y puesta en práctica mediante la celebración de numerosos acuerdos internacionales con otros países además de Francia, no parece que las medidas adoptadas por los Estados Unidos sean claramente desproporcionadas con respecto a las adoptadas por Francia. Ninguna de las dos partes ha aportado al Tribunal pruebas suficientes para afirmar ni para rechazar la existencia de proporcionalidad, definida de ese modo, y el Tribunal debe conformarse con una apreciación muy aproximativa."<sup>47</sup>

En ese caso, las contramedidas se habían adoptado en el mismo sector que las medidas iniciales y se referían a las mismas rutas, aun si eran más severas en términos de sus efectos económicos sobre los transportistas franceses de lo que había sido la medida adoptada inicialmente por Francia.

4) La cuestión de la proporcionalidad fue también muy importante en cuanto a la legalidad de las posibles contramedidas adoptadas por Eslovaquia en el caso *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>48</sup>. La Corte Internacional, habiendo aceptado que los actos de Hungría al

---

<sup>46</sup> *Ibíd.*, en pág. 443, párr. 83.

<sup>47</sup> *Ibíd.*, el Sr. Reuter, en un voto particular discrepante, aceptó el análisis jurídico de la proporcionalidad hecho por el Tribunal pero sugirió que existían "serias dudas en cuanto a la proporcionalidad de las contramedidas adoptadas por los Estados Unidos, que el Tribunal no había conseguido evaluar de manera definitiva". *Ibíd.*, en pág. 448.

<sup>48</sup> *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, *I.C.J. Reports 1997*, pág. 7.

negarse a completar un proyecto equivalían a una violación injustificada del Acuerdo de 1977 siguió diciendo:

"A juicio de la Corte, una importante consideración es que los efectos de una contramedida deben ser proporcionales al daño sufrido, habida cuenta de los derechos en cuestión. En 1929, la Corte Permanente de Justicia Internacional, en relación con la navegación en el río Oder, declaró lo siguiente:

"La comunidad de intereses en un río navegable constituye la base de un derecho común, cuyas características fundamentales son la igualdad perfecta de todos los Estados ribereños en el uso de todo el curso del río y la exclusión de todo privilegio preferencial de cualquier Estado ribereño en relación con los demás..."

La evolución moderna del derecho internacional ha fortalecido también este principio en relación con los usos no navegacionales de los cursos de agua internacionales...

La Corte considera que Checoslovaquia, al asumir unilateralmente el control de un recurso compartido, privando así a Hungría de su derecho a una parte equitativa y razonable de los recursos naturales del Danubio -con los efectos continuos que tenía la desviación de las aguas sobre la ecología de la zona ribereña de Szigetköz- no respetó la proporcionalidad requerida por el derecho internacional... La Corte considera que la desviación del Danubio efectuada por Checoslovaquia no constituía una contramedida lícita porque no era proporcionada."<sup>49</sup>

En consecuencia la Corte tuvo en cuenta la calidad o el carácter de los derechos de que se trataba como cuestión de principio y (al igual que el Tribunal en el caso *Servicios aéreos*) no evaluó la cuestión de la proporcionalidad tan sólo en términos cuantitativos. Su declaración de que las contramedidas deben ser "proporcionales al daño sufrido, habida cuenta de los derechos en cuestión" enuncia claramente el criterio de proporcionalidad.

5) En otras esferas del derecho en que es pertinente la proporcionalidad (por ejemplo, la legítima defensa), es normal expresar el requisito en términos positivos aunque, también en dichas esferas, lo que es proporcionado no es una cuestión que pueda determinarse precisamente. En el artículo 51 se ha adoptado la formulación positiva del requisito de proporcionalidad. Una formulación negativa podría resultar demasiado amplia, en un contexto en que inquieta el posible abuso de contramedidas.

---

<sup>49</sup> *Ibíd.*, en pág. 56, párrs. 85 a 87, cita de *Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder, 1929, P. C. I. J., Series A, N° 23*, pág. 27.

6) Teniendo en cuenta la necesidad de asegurar que la adopción de contramedidas no lleve a resultados inequitativos, la proporcionalidad debe evaluarse teniendo en consideración no sólo el elemento puramente "cuantitativo" al daño sufrido, sino también factores "cualitativos" tales como la importancia del interés protegido por la norma violada y la gravedad de la violación. El artículo 51 establece primordialmente una relación de la proporcionalidad con el perjuicio sufrido pero "teniendo en cuenta" otros dos criterios: la gravedad del hecho internacionalmente ilícito y los derechos de que se trate. La referencia a "los derechos de que se trate" tiene un sentido amplio y comprende no sólo los efectos de un hecho ilícito sobre el Estado lesionado sino también los derechos del Estado responsable. Además, también debe tenerse en cuenta la posición de otros Estados que puedan quedar afectados.

7) La proporcionalidad se refiere a la relación entre el hecho internacionalmente ilícito y la contramedida. En algunos aspectos la proporcionalidad está vinculada al requisito del propósito enunciado en el artículo 49: puede considerarse que una medida claramente desproporcionada no haya sido necesaria para inducir al Estado responsable a cumplir con sus obligaciones pero que haya tenido una finalidad punitiva. No obstante, la proporcionalidad es una limitación, aun en el caso de las medidas que pueden justificarse conforme al artículo 49. En cualquier caso una contramedida debe ser proporcionada al perjuicio sufrido, y esto tiene una función que, en parte, es independiente de la cuestión de si la contramedida era necesaria para lograr el resultado de asegurar el cumplimiento.

## Artículo 52

### Condiciones del recurso a las contramedidas

1. Antes de tomar contramedidas, un Estado lesionado:
  - a) Requerirá al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla con las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte;
  - b) Notificará al Estado responsable cualquier decisión de tomar contramedidas y ofrecerá negociar con ese Estado.
2. No obstante lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1, el Estado lesionado podrá tomar las contramedidas provisionales y urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos.
3. Las contramedidas no podrán tomarse y, caso de haberse tomado, deberán suspenderse sin demora indebida, si:

- a) El hecho internacionalmente ilícito ha cesado; y
  - b) La controversia está sometida a una corte o un tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes.
4. No se aplicará el párrafo 3 si el Estado responsable no aplica de buena fe el procedimiento de solución de controversias.

#### Comentario

1) El artículo 52 establece algunas condiciones de procedimiento acerca del recurso a las contramedidas por el Estado lesionado. Antes de tomar contramedidas, el Estado lesionado debe requerir al Estado responsable, de conformidad con el artículo 43, que cumpla las obligaciones que le incumben en virtud de la segunda parte. El Estado lesionado debe también notificar al Estado responsable que se propone tomar contramedidas y ofrecer negociar con él. No obstante esta segunda exigencia, el Estado lesionado puede tomar algunas contramedidas urgentes para preservar sus derechos. Si el Estado responsable ha cesado el hecho internacionalmente ilícito y la controversia está sometida a una corte o tribunal competente, no podrán tomarse contramedidas y, si ya se han tomado, deberán suspenderse. Sin embargo, no es este el caso cuando el Estado responsable no aplica de buena fe el procedimiento de solución de controversias. De ocurrir esto, no tienen que suspenderse las contramedidas y pueden reanudarse.

2) En conjunto, el artículo 52 trata de establecer condiciones de procedimiento razonables para la adopción de contramedidas en un contexto en el que tal vez no esté disponible, con carácter inmediato o en absoluto<sup>50</sup>, un procedimiento obligatorio de solución de controversias por terceros. Al mismo tiempo, debe tomarse en cuenta la posibilidad de que haya una corte o tribunal internacional con facultades para adoptar decisiones vinculantes para las partes en relación con la controversia. Las contramedidas son una forma de autoayuda, un reconocimiento de la posición del Estado lesionado en un sistema internacional en el que no se garantiza todavía la solución imparcial de controversias con las debidas garantías procesales. Cuando existe un procedimiento de tercería y éste ha sido invocado por una de las partes en la controversia, los requisitos de ese procedimiento, por ejemplo, en lo tocante a las medidas provisionales de

---

<sup>50</sup> Véase *supra*, introducción al presente capítulo, párr. 6.

protección, deben reemplazar en lo posible a las contramedidas. Por otra parte, incluso cuando una corte o tribunal internacional tiene competencia sobre una controversia y autoridad para dictar medidas provisionales de protección, puede ocurrir que una parte no colabore en ese proceso. En esos casos, revive necesariamente el recurso a las contramedidas.

3) El sistema del artículo 52 se basa en las observaciones hechas por el Tribunal en el arbitraje del asunto *Air Services*<sup>51</sup>. El primer requisito, estipulado en el apartado a) del párrafo 1, es el de que el Estado lesionado requiera al Estado responsable que cumpla sus obligaciones de cesación y reparación antes de recurrir a contramedidas. Este requisito (denominado en ocasiones "conminación") fue destacado tanto por el Tribunal en el arbitraje del asunto *Air Services*<sup>52</sup> como por la Corte Internacional en el asunto del *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros*<sup>53</sup>. Parece también reflejar una práctica general.

4) El principio que informa el requisito de la notificación es el de que, habida cuenta del carácter excepcional y de las graves consecuencias posibles de las contramedidas, no deben tomarse antes de que se notifique al otro Estado una reclamación y se le ofrezca alguna oportunidad de presentar una respuesta, incluso aunque el plazo entre la notificación y la adopción de contramedidas sea breve. Sin embargo, en la práctica, suelen celebrarse negociaciones bastante amplias y detalladas acerca de una controversia antes de llegar al punto en que se piensen tomar algunas contramedidas. En esos casos, el Estado lesionado habrá ya notificado al Estado responsable su reclamación de conformidad con el artículo 43 y no tendrá que hacerlo de nuevo para cumplir el apartado a) del párrafo 1.

5) El apartado b) del párrafo 1 requiere que el Estado lesionado que decida tomar contramedidas notifique esa decisión al Estado responsable y ofrezca negociar con ese Estado. Las contramedidas pueden tener graves consecuencias para el Estado contra el que van dirigidas, el cual debería tener la oportunidad de reconsiderar su posición frente a las contramedidas

---

<sup>51</sup> *Air Services Agreement of 27 March 1946 (Estados Unidos c. Francia)*, R.I.A.A., vol. XVIII, pág. 417 (1978) en págs. 445 y 446, párrs. 91 y 94 a 96.

<sup>52</sup> *Ibíd.*, en pág. 444, párrs. 85 a 87.

<sup>53</sup> El *Proyecto Gabčíkovo-Nagymaros (Hungría/Eslovaquia)* I.C.J. Reports 1997, pág. 7 en pág. 56, párr. 84.

propuestas. La relación temporal entre la aplicación de los apartados a) y b) del párrafo 1 no es estricta. Las notificaciones pueden hacerse con breve intervalo de separación o incluso simultáneamente.

6) Sin embargo, con arreglo al párrafo 2, el Estado lesionado puede tomar "las contramedidas provisionales y urgentes que sean necesarias para preservar sus derechos". Dadas las modernas condiciones de las comunicaciones, el Estado responsable de un hecho internacionalmente ilícito que se niegue a cesar dicho acto o a ofrecer una reparación por él puede también tratar de protegerse de las contramedidas, por ejemplo, retirando activos de bancos en el Estado lesionado. Esas medidas pueden adoptarse a muy corto plazo, por lo que la notificación exigida en el apartado b) del párrafo 1 podría invalidar su objeto. De aquí que el párrafo 2 permita la adopción urgente de contramedidas cuando sea necesario para preservar los derechos del Estado lesionado. Este período de frase incluye tanto los derechos del Estado lesionado en la cuestión objeto de la controversia como su derecho a tomar contramedidas. Las órdenes de suspensión temporal, la congelación temporal de activos y medidas análogas podrían quedar incluidas en el párrafo 2, según las circunstancias.

7) El párrafo 3 trata del caso en que ha cesado el hecho ilícito y la controversia se ha sometido a una corte o tribunal facultados para dictar decisiones vinculantes para las partes. En esas condiciones, y en tanto el procedimiento de solución de controversias se esté aplicando de buena fe, no se justifica la adopción unilateral de contramedidas. Una vez cumplidos los requisitos que se exponen en el párrafo 3, el Estado lesionado no puede tomar contramedidas; si ya las ha tomado, debe suspenderlas "sin demora indebida". La expresión "sin demora indebida" permite una tolerancia limitada respecto de los arreglos necesarios para suspender esas medidas.

8) No se entiende que una controversia "está sometida a una corte o a un tribunal" a los efectos del apartado b) del párrafo 3, a menos que esa corte o tribunal esté efectivamente constituido. Con una corte o tribunal permanente tal será el caso inmediatamente, prescindiendo de si ambas partes aceptan o impugnan su competencia. Por ejemplo, un asunto controvertido está sometido a la Corte Internacional de Justicia desde el momento en que el Estado o Estados con derecho a comparecer ante ella le notifican la solicitud o el compromiso<sup>54</sup>. Por otra parte,

---

<sup>54</sup> Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 40.

una controversia no está sometida a estos efectos a un tribunal ad hoc establecido de conformidad con un tratado hasta que se haya constituido efectivamente el tribunal, proceso que puede llevar algún tiempo incluso si ambas partes están colaborando en el nombramiento de los miembros del tribunal<sup>55</sup>.

9) La razón de ser del párrafo 3 es que, una vez que las partes someten su controversia a una corte o tribunal para su solución, el Estado lesionado puede pedir a esa corte o tribunal que ordene medidas provisionales para proteger sus derechos. Esa petición, siempre que la corte o tribunal estén disponibles para conocerla, cumplirá una función básicamente equivalente a la de las contramedidas. Siempre que se cumpla la orden, las contramedidas serán innecesarias en espera de la decisión del tribunal. El párrafo se basa en el supuesto de que la corte o tribunal a que se refiere es competente para conocer de la controversia y tiene también facultad para ordenar medidas provisionales. Esa facultad es una característica habitual de las normas de los tribunales internacionales<sup>56</sup>. La referencia a "una corte o tribunal", en el párrafo 3, comprende cualquier procedimiento de solución de controversias por decisión vinculante de terceros, cualquiera que sea su designación, que se haya establecido y esté funcionando y que sea competente para adoptar decisiones vinculantes para las partes, incluidas las decisiones relativas a medidas provisionales<sup>57</sup>. No se refiere, sin embargo, a órganos políticos como el Consejo de Seguridad. Tampoco se refiere a un tribunal competente para conocer de una controversia entre un particular y el Estado responsable, incluso si la controversia entre ellos ha dado lugar a la controversia entre el Estado lesionado y el Estado responsable. Ahora bien, en esos casos, el hecho de que la controversia subyacente haya sido sometida a arbitraje será pertinente a los

---

<sup>55</sup> De aquí que el párrafo 5 del artículo 290 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (Montego Bay, 10 de diciembre de 1982, *U.N.T.S.*, vol. 1834, pág. 371) disponga que el Tribunal Internacional del Derecho del Mar se ocupe de las solicitudes de medidas provisionales "hasta que se constituya el tribunal arbitral al que se someta una controversia".

<sup>56</sup> Véase, por ejemplo, el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, art. 41; Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 1982, art. 290.

<sup>57</sup> El efecto vinculante de las órdenes relativas a medidas provisionales dictadas con arreglo a la parte XI de la Convención de 1982 está garantizado por el artículo 290 6). En lo que respecta al efecto vinculante de las órdenes de medidas provisionales con arreglo al artículo 41 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, véase la decisión adoptada en el asunto *LaGrand* (*Alemania c. Estados Unidos de América*), *Merits*, fallo de 27 de junio de 2001, párrs. 99 a 104.

efectos de los artículos 49 y 51, y solamente en casos excepcionales estarán justificadas las contramedidas<sup>58</sup>.

10) El párrafo 4 del artículo 52 establece otra condición para la suspensión de las contramedidas tomadas con arreglo al párrafo 3. Abarca varias posibilidades, que van de la negativa inicial a colaborar en el procedimiento, por ejemplo no compareciendo, hasta el incumplimiento de una orden de medidas provisionales, sea o no vinculante oficialmente, y la negativa a aceptar la decisión final de la corte o tribunal. Este párrafo se aplica también a situaciones en que un Estado Parte no colabora en el establecimiento del tribunal pertinente o no comparece ante él una vez establecido. En las circunstancias que se enuncian en el párrafo 4, no se aplican las limitaciones a la adopción de contramedidas en virtud del párrafo 3.

### Artículo 53

#### Terminación de las contramedidas

Se pondrá fin a las contramedidas tan pronto como el Estado responsable haya cumplido sus obligaciones en relación con el hecho internacionalmente ilícito de conformidad con lo dispuesto en la segunda parte.

#### Comentario

1) El artículo 53 se ocupa de la situación en que el Estado responsable ha cumplido sus obligaciones de cesación y reparación con arreglo a la segunda parte en respuesta a las contramedidas tomadas por el Estado lesionado. Una vez que el Estado responsable ha cumplido las obligaciones que le impone la segunda parte, no hay motivos para mantener las contramedidas, a las que debe ponerse fin inmediatamente.

---

<sup>58</sup> En virtud del Convenio de Washington de 1965, el Estado de la nacionalidad no podrá presentar una reclamación internacional en nombre de un particular o empresa reclamantes "respecto de cualquier diferencia que uno de sus nacionales y otro Estado Contratante hayan consentido en someter o hayan sometido a arbitraje conforme a este Convenio, salvo que este último Estado Contratante no haya acatado el auto dictado en tal diferencia o haya dejado de cumplirlo": Convenio sobre Arreglos de Diferencias relativas a Inversiones entre Estados y Nacionales de otros Estados, Washington, 18 de marzo de 1965, *U.N.T.S.*, vol. 575, pág. 159, art. 27 i); C. Schreuer, *The ICSID Convention: A Commentary* (Cambridge, Cambridge University Press, 2001), págs. 397 a 414. Esto excluye todas las formas de invocación de responsabilidad por el Estado de la nacionalidad, incluida la adopción de contramedidas. Véase el comentario del artículo 42, párr. 2.

2) La idea de que debe ponerse fin a las contramedidas tan pronto como hayan cesado las condiciones que las justificaban va implícita en otros artículos del presente capítulo.

Sin embargo, habida cuenta de su importancia, el artículo 53 pone esto en claro. Subraya el carácter específico de las contramedidas adoptadas con arreglo al artículo 47.

#### Artículo 54

##### Medidas adoptadas por Estados distintos de un Estado lesionado

Este capítulo no prejuzga el derecho de cualquier Estado, que a tenor del párrafo 1 del artículo 48 invoque la responsabilidad de otro Estado, a adoptar medidas legítimas contra ese Estado para garantizar la cesación de la infracción y la reparación en interés del Estado lesionado o de los beneficiarios de la obligación infringida.

#### Comentario

1) El capítulo II trata del derecho de un Estado lesionado a tomar contramedidas contra un Estado responsable para inducirle a cumplir sus obligaciones de cesación y reparación. Sin embargo, los Estados "lesionados", según se definen en el artículo 42, no son sólo los Estados que tienen derecho a invocar la responsabilidad de un Estado por un hecho internacionalmente ilícito con arreglo al capítulo I de la presente parte. El artículo 48 permite que cualquier Estado invoque esa responsabilidad en el caso de violación de una obligación con la comunidad internacional en su conjunto, o cualquier miembro de un grupo de Estados, en el caso de otras obligaciones establecidas para la protección de los intereses colectivos del grupo. En virtud del párrafo 2 del artículo 48, esos Estados pueden pedir también la cesación del hecho y el cumplimiento de la obligación violada, en interés de los beneficiarios. De este modo, en lo que respecta a las obligaciones mencionadas en el artículo 48, se reconoce que esos Estados tienen un interés jurídico en el cumplimiento. La cuestión está en determinar hasta qué punto esos Estados pueden hacer valer legítimamente un derecho a reaccionar contra violaciones no reparadas<sup>59</sup>.

---

<sup>59</sup> Véase, por ejemplo, L. A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite* (París, LDGJ, 1990), págs. 110 a 175; M. Akehurst, "Reprisals by Third States", *B.Y.I.L.*, vol. 44 (1970), pág. 1; J. I. Charney, "Third State Remedies in International Law", *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1988), pág. 57; J. A. Frowein, "Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law", *Recueil des cours*, vol. 248 (1994-IV), pág. 345; D. N. Hutchinson, "Solidarity and Breaches of Multilateral Treaties", *B.Y.I.L.*, vol. 59 (1988),

2) Es fundamental, a tal efecto, distinguir entre medidas individuales, ya sean tomadas por un Estado o por un grupo de Estados cada uno de los cuales actúe a título individual y por conducto de sus propios órganos, por una parte, y las reacciones institucionales en el marco de organizaciones internacionales, por otra. Esta última situación, por ejemplo cuando se produce bajo la autoridad del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, no está comprendida en los artículos<sup>60</sup>. De manera más general, los artículos no abarcan el caso en que las medidas son tomadas por una organización internacional, aun cuando los Estados miembros dirijan o fiscalicen su comportamiento<sup>61</sup>.

3) La práctica a este respecto es limitada y bastante embrionaria. En diversas ocasiones, los Estados han reaccionado en contra de lo que, según denunciaban, eran violaciones de las obligaciones mencionadas en el artículo 48, sin pretender haber sido lesionados individualmente. Las reacciones han adoptado la forma de sanciones económicas o medidas de otra índole (por ejemplo, la ruptura de enlaces aéreos o de otros contactos). Cabe citar los ejemplos siguientes:

- *Los Estados Unidos de América c. Uganda (1978)*. En octubre de 1978, el Congreso de los Estados Unidos aprobó una normativa por la que se prohibía exportar productos y tecnología a Uganda e importar cualquier cosa de este país<sup>62</sup>. En esa normativa se decía que el Gobierno de Uganda "...ha cometido genocidio contra los ugandeses" y que "los Estados Unidos deben adoptar medidas para desvincularse de todo gobierno extranjero que cometa el crimen internacional del genocidio"<sup>63</sup>.
- *Algunos países occidentales c. Polonia y la Unión Soviética (1981)*. El 13 de diciembre de 1981 el Gobierno polaco impuso la ley marcial y posteriormente reprimió

---

pág. 151; B. Simma, "From Bilateralism to Community Interest in International Law", *Recueil des cours*, vol. 250 (1994-VI), pág. 217.

<sup>60</sup> Véase el artículo 59 y su comentario.

<sup>61</sup> Véase el artículo 57 y su comentario.

<sup>62</sup> Ley de embargo contra Uganda, 22 USC s. 2151 (1978).

<sup>63</sup> *Ibid.* §§ 5c, 5d.

manifestaciones y encarceló a muchos disidentes<sup>64</sup>. Los Estados Unidos y otros países occidentales tomaron medidas contra Polonia y la Unión Soviética, entre ellas la suspensión, con efecto inmediato, de los tratados en que conferían derechos de aterrizaje a Aeroflot en los Estados Unidos y a LOT en los Estados Unidos, el Reino Unido, Francia, los Países Bajos, Suiza y Francia<sup>65</sup>. Se hizo caso omiso de los procedimientos de suspensión previstos en los respectivos tratados<sup>66</sup>.

- *Medidas colectivas c. la Argentina (1982)*. En abril de 1982, cuando la Argentina se apoderó de parte de las Islas Malvinas (Falkland), el Consejo de Seguridad le pidió que se retirara de inmediato<sup>67</sup>. A instancias del Reino Unido, los miembros de la Comunidad Europea, Australia, Nueva Zelanda y el Canadá impusieron sanciones comerciales, entre ellas la prohibición temporal de todas las importaciones de productos argentinos, lo que contravenía el artículo XI:1 y, posiblemente, el artículo III del GATT. Es dudoso que pudieran justificarse las medidas alegando razones de seguridad nacional conforme a lo previsto en el inciso iii) del apartado b) del artículo XXI del GATT<sup>68</sup>. El embargo declarado por los países europeos conculcaba también los derechos que tenía la Argentina en virtud de los acuerdos sectoriales de comercio de textiles y comercio de carne ovina<sup>69</sup>, a los que no se aplicaba las excepciones en materia de seguridad del GATT.

---

<sup>64</sup> *R.G.D.I.P.*, vol. 86 (1982), págs. 603 y 604.

<sup>65</sup> *Ibíd.*, pág. 607.

<sup>66</sup> Véase, por ejemplo, el artículo XV del Acuerdo entre los Estados Unidos y Polonia de 1972, 23 U.S.T. 4269; artículo XVII del Acuerdo entre los Estados Unidos y la Unión Soviética de 1967, *I.L.M.*, vol. 6 (1967), pág. 82; *I.L.M.*, vol. 7 (1968), pág. 571.

<sup>67</sup> Resolución 502 (1982) del Consejo de Seguridad de 3 de abril de 1982.

<sup>68</sup> Otros miembros del GATT pusieron en entredicho el recurso de los Estados occidentales a esa disposición; véase el comunicado de los países occidentales, documento del GATT L. 5319/Rev.1 y las declaraciones de España y del Brasil, documento del GATT C/M/157, págs. 5 y 6. Se analiza la cuestión en H. Hahn, *Die einseitige Aussetzung von GATT-Verpflichtungen als Repressalie* (Berlín, Springer, 1996), págs. 328 a 334.

<sup>69</sup> Los tratados figuran en *O.J.E.C.* 1979 L 298, pág. 2; *O.J.E.C.*, 1980 L 275, pág. 14.

- *Los Estados Unidos de América c. Sudáfrica (1986)*. Cuando en 1985 el Gobierno de Sudáfrica declaró el estado de excepción en gran parte del país, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas recomendó que se emprendieran boicoteos económicos sectoriales y que se cortaran las relaciones culturales y deportivas con ese país<sup>70</sup>. Posteriormente otros países aplicaron medidas que rebasan las recomendadas por el Consejo de Seguridad. El Congreso de los Estados Unidos adoptó la Comprehensive Anti-Apartheid Act, por la que se suspendían los derechos de aterrizaje de South African Airlines en territorio estadounidense<sup>71</sup>. Esa suspensión inmediata contradecía lo dispuesto en el Acuerdo de aviación concertado en 1947 entre los Estados Unidos y Sudáfrica<sup>72</sup> y se justificaba como medida para inducir al Gobierno de Sudáfrica a "adoptar medidas que llevaran a instaurar una democracia sin distinción de razas"<sup>73</sup>.
- *Medidas colectivas c. el Iraq (1990)*. El 2 de agosto de 1990 las tropas iraquíes invadieron y ocuparon Kuwait. El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas condenó inmediatamente la invasión. Los Estados miembros de la Comunidad Europea y los Estados Unidos impusieron embargos comerciales y decidieron congelar los activos iraquíes<sup>74</sup>. Estas medidas se adoptaron como respuesta directa a la invasión del Iraq con el consentimiento del Gobierno de Kuwait.
- *Medidas colectivas c. Yugoslavia (1998)*. En respuesta a la crisis humanitaria de Kosovo, los Estados miembros de la Comunidad Europea adoptaron leyes para la

---

<sup>70</sup> Resolución 569 (1985), del Consejo de Seguridad de 26 de julio de 1985. Véanse ulteriores referencias en L. A. Sicilianos, *Les réactions décentralisées à l'illicite* (París, L.D.G.J., 1990), pág. 165.

<sup>71</sup> Véase el texto de esta disposición en *I.L.M.*, vol. 26 (1987), pág. 79 (s. 306).

<sup>72</sup> *U.N.T.S.* vol. 66, pág. 233, art. VI.

<sup>73</sup> Véase el decreto en *I.L.M.*, vol. 26 (1987), pág. 105.

<sup>74</sup> Véase, por ejemplo, los decretos del Presidente Bush de 2 de agosto de 1990, reproducidos en *A.J.I.L.*, vol. 84 (1990), pág. 903.

congelación de los fondos yugoslavos y la prohibición inmediata de los vuelos<sup>75</sup>. Para varios países, como Alemania, Francia y el Reino Unido, esta última medida implicaba la ruptura de acuerdos bilaterales de aviación<sup>76</sup>. Dudando de la legitimidad de la medida, el Gobierno británico se dispuso a aplicar inicialmente el procedimiento de denuncia de un año de duración que preveía el artículo 17 de su acuerdo con Yugoslavia. Sin embargo, cambió después de postura y denunció los vuelos con efecto inmediato. A modo de justificación declaró que "del historial cada vez más grave que tiene el Presidente Milosevic en materia de derechos humanos se desprende que, desde una perspectiva moral y política ha privado a su Gobierno del derecho a insistir en que se le aplique el plazo de 12 meses de antelación que se le aplicaría normalmente"<sup>77</sup>. La República Federativa de Yugoslavia protestó y declaró que esas medidas eran "ilegales, unilaterales y ejemplo de política discriminatoria"<sup>78</sup>.

4) En otros casos, algunos Estados han suspendido también derechos previstos en tratados para ejercer presión sobre Estados que habían incumplido obligaciones colectivas. Sin embargo, no hicieron valer el derecho de adoptar contramedidas, sino el de suspender la aplicación del tratado debido a un cambio fundamental de circunstancias. Cabe citar dos ejemplos:

- *Los Países Bajos c. Suriname (1982)*. En 1980, un gobierno militar se hizo con el poder en Suriname. En respuesta a la represión que lanzó el nuevo gobierno contra los movimientos de oposición en diciembre de 1982, el Gobierno de los Países Bajos suspendió la aplicación del tratado bilateral de asistencia para el desarrollo en virtud

---

<sup>75</sup> Posiciones comunes de 7 de mayo y 29 de junio de 1980, O.J.E.C. 1998, L 143 (pág. 1) y L 190 (pág. 3); ejecutadas mediante los Reglamentos de la Comunidad Europea 1295/98 (L 178, pág. 33) y 1901/98 (L 248, pág. 1).

<sup>76</sup> Véase, por ejemplo, U.K.T.S. 1960, N° 10; R.T.A.F. 1967, N° 69.

<sup>77</sup> Véase *B.Y.I.L.*, vol. 69 (1998), págs. 580 y 581; *B.Y.I.L.*, vol. 70 (1999), págs. 555 y 556.

<sup>78</sup> Declaración del Gobierno de la República Federativa de Yugoslavia sobre la suspensión de vuelos de las aerolíneas yugoslavas de 10 de octubre de 1999; S/1999/216.

del cual Suriname tenía derecho a recibir subvenciones económicas<sup>79</sup>. Si bien el tratado no contenía ninguna cláusula de suspensión o terminación, el Gobierno de los Países Bajos alegó que las violaciones de los derechos humanos en Suriname constituían un cambio fundamental de circunstancias que daba lugar al derecho de suspensión<sup>80</sup>.

- *Los Estados miembros de la Comunidad Europea c. Yugoslavia (1991)*. En el otoño de 1991, en respuesta a la reanudación de los combates en Yugoslavia, los Estados miembros de la Comunidad Europea suspendieron, y denunciaron después, el Acuerdo de cooperación con Yugoslavia de 1983<sup>81</sup>. Ello dio lugar a la anulación general de las preferencias comerciales en materia de importaciones, lo que rebasaba el embargo de armas ordenado por el Consejo de Seguridad en su resolución 713 de 25 de septiembre de 1991. La reacción era incompatible con las condiciones del Acuerdo de cooperación, en el que no se preveía la suspensión inmediata, sino sólo la denuncia, que debería notificarse con una antelación de seis meses. Para justificar la suspensión, los Estados miembros de la Comunidad Europea mencionaron expresamente la amenaza para la paz y la seguridad de la región. Pero, como en el caso de Suriname, alegaron que había habido un cambio fundamental de circunstancias, en lugar de hacer valer el derecho a adoptar contramedidas<sup>82</sup>.

5) En ocasiones, algunos Estados se han mostrado dispuestos al parecer a responder a violaciones de obligaciones que entrañaban algún interés general, sin que pudiera considerarse a esos Estados como "Estados lesionados" en el sentido del artículo 42. Cabe observar que en los

---

<sup>79</sup> *Tractatenblad* 1975, Nº 140. Véase Lindemann, "Die Auswirkungen der Menschenrechtsverletzungen auf die Vertragsbeziehungen zwischen den Niederlanden und Surinam", *Z.a.ö.R.V.*, vol. 44 (1984), en págs. 68 y 69.

<sup>80</sup> P. Siekmann, "Netherlands State Practice for the Parliamentary Year 1982-1983", *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 15 (1984), pág. 321.

<sup>81</sup> *O.J.E.C.* 1983 L 41, pág. 1. Véase *O.J.E.C.* 1991 L 315, pág. 1, en lo que respecta a la suspensión, L 325, pág. 23, en lo que respecta a la denuncia.

<sup>82</sup> Véase también la decisión del Tribunal de Justicia Europeo: Asuntos C-162/96, *A. Racke GmbH & Co. v. Hauptzollamt Mainz*; [1998] E.C.R. I-3655 en págs. 3706 a 3708, párrs. 53 a 59.

casos en que podía determinarse con claridad que había un Estado primariamente lesionado por la violación, otros Estados han actuado a petición y en nombre de ese Estado<sup>83</sup>.

6) Como muestra este análisis, el estado actual del derecho internacional sobre las contramedidas adoptadas en interés general o colectivo es incierto. La práctica de los Estados es escasa y concierne a un número limitado de Estados. En la actualidad no parece reconocerse claramente el derecho de los Estados mencionados en el artículo 48 a adoptar contramedidas en interés colectivo; la práctica existente no es clara y puede ser explicada de otra forma.

En consecuencia, no es apropiado incluir en los presentes artículos una disposición relativa a la cuestión de si se permite a otros Estados, especificados en el artículo 48, adoptar contramedidas para inducir a un Estado responsable a cumplir sus obligaciones. En lugar de ello, el capítulo II incluye una cláusula de salvaguardia que reserva la posición y deja la solución de esta cuestión al ulterior desarrollo del derecho internacional.

7) En consecuencia, el artículo 54 dispone que el capítulo relativo a las contramedidas no prejuzga el derecho de cualquier Estado, que a tenor del párrafo 1 del artículo 48 invoque la responsabilidad de otro Estado, a adoptar medidas legítimas contra ese Estado para garantizar la cesación de la infracción y la reparación en interés de los beneficiarios de la obligación infringida. El artículo habla de "medidas legítimas" y no de "contramedidas" para no prejuzgar ninguna posición sobre la legitimidad o ilegitimidad de las medidas adoptadas por Estados distintos del Estado lesionado en respuesta a violaciones de obligaciones para la protección del interés colectivo o de las obligaciones contraídas con la comunidad internacional en su conjunto.

-----

---

<sup>83</sup> Véase el asunto *Military and Paramilitary Activities*, en el que la Corte Internacional hizo observar que un tercer Estado no podía adoptar medidas de legítima defensa colectiva salvo a petición del Estado objeto de ataque armado: *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, I.C.J. Reports 1986*, pág. 14, en pág. 105, párr. 199.